

تحلیل جرائم جنگی در کد جزای افغانستان (۱۳۹۶)

خواجه معراج الدین نائل^۱

چکیده

جرائم جنگی به عنوان یکی از دغدغه‌های اصلی حقوق جزای بین‌المللی، در حقوق جزای داخلی بسیاری از کشورها نیز مورد توجه قرار گرفته است. افغانستان که در چهار دهه اخیر درگیر جنگ بوده، با وجود قربانیان بی‌شمار از غیرنظامیان و بی‌گناهان، شاهد عدم بازخواست و دادرسی مؤثر از سوی مراجع قضایی بوده است. تا پیش از تصویب کد جزای جدید در سال ۱۳۹۶ هجری شمسی، معیارها و نُرم‌های مشخصی برای محاکمه مجرمین جنگی وجود نداشت و نیز با میان آمدن نظام امارت اسلامی وضعیت بدتر شده که بهتر نشده است. نوشتار حاضر به بررسی این موضوع در چارچوب کد جزای جدید می‌پردازد تا رویکرد حقوق جزای افغانستان در این زمینه را روشن سازد. این پژوهش به صورت توصیفی و با استفاده از روش جمع‌آوری اطلاعات کتابخانه‌ای انجام شده است. یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که قانون‌گذار افغانستان با تصویب کد جزای جدید در سال ۲۰۱۷، مقررات مربوط به جرائم جنگی را ایجاد کرده که امکان بررسی مستقیم این جرائم را فراهم می‌آورد. مجازات‌های پیش‌بینی‌شده در این کد، بسته به نوع جرم و وضعیت مجرم، شامل اعدام، حبس دائم و حبس طولانی‌مدت است.

کلیدواژگان: جرم، جنگ، جرائم جنگی، منازعات مسلحانه داخلی، کد جزای افغانستان.

^۱ دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، جامعه المصطفی العالمیه واحد گرگان- khajanail@gmail.com

با وجود عضویت بسیاری از کشورها در دیوان کیفری بین‌المللی (ICC) و پیوستن به کنوانسیون‌های ۱۹۰۷ لاهه و ۱۹۴۹ ژنو، هنوز شاهد نقض اصول جنگی و ارتکاب جرائم شدید جنگی توسط این کشورها و گروه‌های مسلح درگیر در منازعات داخلی و بین‌المللی هستیم. این معضل به‌ویژه در افغانستان، کشوری که بیش از چهار دهه تحت تأثیر جنگ‌ها و منازعات مسلحانه قرار داشته است، به شدت محسوس است. در این مدت، میلیون‌ها افغان بی‌گناه جان خود را از دست داده یا به دلیل شرایط ناامن مجبور به ترک وطن شده‌اند. این جنایات عمده‌تاً پیش از ظهور امارت اسلامی و توسط نیروهای داخلی و خارجی انجام شده و نه تنها از طرف دادگاه کیفری بین‌المللی پیگیری نشده، قوانین کیفری داخلی نیز در این زمینه کارایی لازم را نداشته‌اند.

با آغاز دوره حاکمیت امارت اسلامی، وضعیت حقوقی و قضایی در افغانستان به‌طور قابل توجهی دستخوش تغییرات اساسی شد و بسیاری از قوانین قبلی نادیده گرفته شدند. قبل از تصویب کد جزای جدید در سال ۱۳۹۶، هیچ‌گونه معیاری برای محاکمه مرتکبین جرائم جنگی وجود نداشت. لذا این پژوهش این سوالات می‌پردازد که جرائم جنگی در کد جزای افغانستان چگونه تعریف شده، مصادیق و مجازات آن چگونه پیش بینی شده است.

روش تحقیق در این مطالعه کتابخانه‌ای است و با مراجعه به منابع حقوق جزای افغانستان، به‌ویژه کد جزای مصوب ۱۳۹۶ و با توجه به اسناد بین‌المللی موضوع جنایات جنگی مورد تحلیل قرار خواهد گرفت. با وجود بحث‌های گسترده‌ای که در اسناد کیفری بین‌المللی و حقوق جزای بسیاری از کشورها درباره جرائم جنگی و مجازات آن صورت گرفته، در حقوق جزای افغانستان تألیفی مستقیم در این زمینه وجود ندارد.

اهمیت و ضرورت این بحث در آن است که جنایات جنگی، که به‌طور فراوان در جوامع جنگ‌زده رخ می‌دهد، آسایش و امنیت را از مردم بی‌گناه سلب می‌کند. افغانستان نیز از این پدیده شوم مستثنی نیست و مردم مظلوم آن همواره در معرض تهدید قرار دارند. بنابراین، هدف از این پژوهش، بررسی و تبیین جرائم جنگی از دیدگاه کد جزای افغانستان است تا ابعاد نادیده‌مانده این مسئله مورد تحلیل قرار گیرد.

ساختار این مقاله به‌گونه‌ای طراحی شده است که در بخش نخست، مفاهیم کلیدی مانند جرم، جنایت، جنگ و جرائم جنگی مطرح می‌شود و در مباحث بعدی، مسئولیت حقوقی دولت افغانستان در قبال جنایات جنگی واقع‌شده بر جامعه افغانی، مصادیق جرائم جنگی و مجازات آن‌ها از منظر کد جزای افغانستان بررسی خواهد شد.

مفاهیم

در در نخست به مفهوم شناسی جرم، جنگ، جرائم جنگی و تفاوت میان جرائم جنگی و جرائم ضد بشری، پرداخته شده است.

۱-۲. جرم

جرم از نظر اجتماعی نقض نظام جامعه است. از نظر اجتماعی مفهوم جرم، مانند مفهوم اخلاق متغیر و در حال تحول می‌باشد، دلیل این مطلب آن است که وصف مجرمانه عملی از نقطه نظر اجتماعی و همچنین میزان عکس العملی که جامعه برای عمل مجرمانه در نظر خواهد گرفت بستگی به افکار عمومی دارد و افکار دائماً در تغییر و در حال دگر گونی است. (باهری و اکبر خان داور، ۱۳۸۹: ۱۰۰)

از نقطه نظر اجتماعی عملی است که نظم اجتماعی را نقض نموده باشد. تعریفی که گاروفالو از بنیان مکتب اثباتی از جرم نموده است متوجه همین نقطه نظر اجتماعی است (باهری، همان: ۱۲۰)

در قانون جزای افغانستان تعریفی از جرم نشده است: فقط در ماده دوم قانون مذکور یکی از اوصاف جرم مندرج، بدین شرح است: (هیچ عمل جرم شمرده نمی‌شود مگر به موجب قانون) که در این اصل قانونی بودن، تمام خصوصیات جرم در این وصف منعکس نیست. (توحید، ۱۳۹۴: ۷۶).

در قانون جزای افغانستان از جرم تعریفی نشده؛ در ماده بسیت هفت، عنصر مادی جرم چنین تعریف گردیده است: عنصر مادی جرم عبارت از ارتکاب یا امتناع از عمل مخالف قانون است بنحویکه عمل منجر به نتیجه جرمی گردیده و رابطه سببیت بین عمل و نتیجه موجود شده باشد. قانون اساسی افغانستان در مورد عمل جرمی چنین مشعر است: هیچ عملی جرم شمرده نمی‌شود مگر به حکم قانونی که قبل از ارتکاب آن نافذ گردیده باشد. در قانون اساسی افغانستان نیز تصریح شده که هیچ شخصی را نمی‌توان تعقیب نمود مگر بر طبق احکام قانون. هیچ شخص را نمی‌توان مجازات نمود مگر به حکم محکمه با صلاحیت و مطابق به احکام قانونی که قبل از ارتکاب فعل مورد اتهام نافذ گردیده باشد (قانون اساسی افغانستان، ماده ۲۷).

۲ - ۲ - جنگ

جنگ به درگیری سازمان‌یافته، مسلحانه و غالباً طولانی مدتی گفته می‌شود که بین دولت‌ها، ملت‌ها یا گروه‌های دیگر انجام شده و با خشونت شدید، گسیختگی اجتماعی و تلفات جانی و مالی زیاد همراه است. از آن‌جا که جنگ یک درگیری مسلحانه واقعی، ارادی و گسترده بین جوامع سیاسی است می‌توان آن را نوعی خشونت سیاسی تلقی

کرد. هنگامی که جنگ (و دیگر گونه‌های خشونت) در جریان نباشند وضعیت صلح برقرار است (عمید، ۱۳۸۱: ۲۰۱).

برخی از پژوهشگران، جنگ را غیرقابل اجتناب و جزء جدایی‌ناپذیر فرهنگ انسانی می‌دانند اما دیگران بر این باورند که جنگ تنها در شرایط اجتماعی فرهنگی یا زیست‌محیطی خاص گریزناپذیر است. برخی از پژوهشگران معتقدند که جنگ ربطی به نوع خاصی از نظام سیاسی یا اجتماعی ندارد بلکه همان‌طور که آقای جان کیگان در کتاب تاریخ جنگاوری آورده است، (جنگ مفهومی جهانی است که نوع و وسعتش توسط جامعه‌ای که هزینه‌هایش را می‌پردازد تعیین می‌شود) در مقابل کسانی هم هستند که می‌گویند از آن جا که جوامعی وجود دارند که در آن‌ها جنگ وجود ندارد می‌توان روحیه انسان را به دور از جنگاوری دانست. در علوم سیاسی مفهوم جنگ عبارت می‌شود از نبرد گروهی دو جمعیت برای تأمین منافع هرچه بیشترشان که می‌تواند از هر دست باشد، اعم از منافع اقتصادی، سیاسی یا غرورهای ملی‌شان. (ابراهیمی، ۱۳۹۶: ۱ ش ۱).

۲-۳- جرائم جنگی

جرم یا جنایت جنگی، به معنی نقض مقررات و قواعد حقوق بشردوستانه بین‌المللی است؛ جرم جنگی به عنوان یک پدیده جزائی، جزء جرائم بین‌المللی می‌باشد. تعریف جنایت جنگی سابقه طولانی ندارد و برای اولین بار در عهدنامه لاهه مورخ ۱۹۷۷، به‌طور مبهم در مورد قوانین و عرف‌های جنگ تعریف شده است. جنایات جنگی در خلال درگیری‌های مسلحانه صورت می‌گیرد که جنایت باید پیوندی کافی با خود درگیری مسلحانه داشته‌باشد. (جوانی، ۱۳۸۹: ۱۲۳). جهت توضیح بیشتر می‌خواهیم جرائم جنگی را در اسناد بین‌المللی به تعریف بگیریم:

۱- ۳- ۲. جرائم جنگی در اساسنامه نورنبرگ و توکیو

اساسنامه‌های نورنبرگ و توکیو جرائم جنگی را این‌چنین تعریف می‌کنند: «نقض قوانین و رسوم جنگ» یعنی هر نوع بدرفتاری یا تبعید سکنه غیر نظامی نواحی اشغالی به منظور کار اجباری یا منظور دیگر، قتل یا بدرفتاری با زندانیان یا افرادی که در دریا هستند، اعدام گروگان‌ها، غصب و غارت اموال عمومی یا خصوصی بدون جهت و یا هرگونه تخریبی که ضرورت نظامی آن را ایجاب نکند (اساسنامه نورنبرگ ۱۹۴۵ م، ماده ۶ بند ب).

۲- ۳- ۲. جرائم جنگی در اساسنامه دادگاه یوگوسلاوی (سابق) و رواندا

جرائم جنگی در اساسنامه دادگاه یوگوسلاوی (سابق) به دو دسته تقسیم می‌شوند و در ضمن دو ماده، جرائم جنگی تعریف شده‌اند. ماده دوم اساسنامه مذکور حاکی از ممنوعیت نقض‌های فاحش مقررات کنوانسیون‌های

چهارگانه ژنو درباره حمایت از قربانیان درگیری‌های مسلحانه بین‌المللی، است. ماده ۳ آن، تخلف از قوانین و عرف‌های جنگ را ممنوع دانسته، آن‌ها را در قالب فهرستی ناتمام احصاء می‌کند. این ماده درصدد بیان حکم کلیه جرائم جنگی بجز نقض‌های فاحش است؛ بنابراین می‌توان گفت که به نوعی نقش یک «اصل فراگیر» را ایفا می‌کند. بر این اساس جنایاتی از قبیل شکنجه و هتک کرامت فردی، هرچند که صراحتاً ذکر نشده‌اند، نیز جنایت جنگی محسوب می‌گردند. جنایت جنگی مندرج در اساسنامه دادگاه رواندا، جنایتی است که در یک درگیری داخلی رخ داده است. عنوان ماده ۴ این اساسنامه، تخلفات از ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های ژنو و پروتکل الحاقی دوم، می‌باشد (شیایزری، ۱۳۸۸: ۲۵۵-۲۵۶).

۳-۳-۲. جرائم جنگی در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی

از نظر اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، جنایات جنگی عبارت از نقض فاحش کنوانسیون‌های ژنو، تخلف جدی از قوانین و عرف‌های ناظر بر درگیری‌های مسلحانه بین‌المللی یا درگیری‌های مسلحانه فاقد خصیصه^۵ بین‌المللی، در چارچوب تثبیت شده حقوق بین‌الملل (باقری، ۱۳۸۳: ۲۰۳).

اساسنامه، جرائم جنگی را، نقض جدی حقوق بین‌الملل بشر دوستانه منازعات مسلحانه می‌داند، یعنی مجموعه بزرگی از قواعد ماهوی که به «احکام لاهه» و «احکام ژنو» معروف است.

دسته اول شامل گروه کنوانسیونهای ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷ لاهه راجع به جنگ بین‌المللی می‌باشد. این قواعد اقلام متعددی از سلوک جنگی مشروع را پیش بینی نموده و به تنظیم عملیات جنگی (وسایل و روش‌های جنگ) و رفتار با افرادی که منازعات مسلحانه شرکت ندارند (غیر نظامیان، مجروحین و بیماران) یا از ادامه جنگ باز مانده‌اند (عمدتاً اسرای جنگ) می‌پردازد.

دسته دوم شامل کنوانسیون‌های چند گانه ای ژنو می‌باشد (در حال حاضر چهار کنوانسیون ۱۹۴۹ به اضافه دو پروتکل الحاقی ۱۹۷۷) و عمدتاً به تنظیم قواعدی در خصوص رفتار با کسانی که در جنگ شرکت ندارند و یا از ادامه جنگ باز مانده‌اند. اختصاص دارد. البته کنوانسیون سوم ژنو به تنظیم اقلام متعددی از سلوک جنگی مشروع نیز پرداخته و لذا در آن به تکمیل قواعد لاهه مبادرت گردیده است. علاوه بر این، پروتکل تکمیلی اول تا حدودی به تکمیل قواعد لاهه در خصوص وسایل و روش‌های جنگ، به منظور محفوظ ماندن هر چه بیشتر غیر نظامیان از مخاصمات مسلحانه، پرداخته است. لذا روشن است که تمایز متعارف بین دو دسته از احکام مزبور به تدریج کم رنگ می‌شود و هر چند نمی‌توان گفت این تمایز کاملاً از بین رفته است، لیکن عملاً فایده‌ای بر آن متصور نیست. (جفری، ۲۰۰۱۷ م: ۴۶۱)

از خلال این تعاریفات و توضیحات می‌توان به این تعریف دست یافت که جرائم جنگی عبارت از: نقض قانون‌ها و آداب و رسوم جنگی، برخورد ناشایست یا اخراج اهالی ملکی مناطق اشغال شده به منظور گماشتن به کارهای برده و ارانه یا به هر منظور دیگری، قتل یا برخورد ناشایست با اسرای جنگی یا اشخاص اسیر شده، کشتار گروگان‌ها، غارت ملکیت‌های شخصی، ویرانی عمدی شهرها و روستاها در صورتی که نیاز نظامی قابل توجیه وجود نداشته باشد است.

۴-۳-۲. تفاوت میان جرائم جنگی و جنایات ضد بشری

تفاوت این دو جنایت در آن است که جنایات ضد بشری غالباً در زمان صلح رخ می‌دهد و قربانیان آن، جمعیت غیرنظامی می‌باشد ولی جنایات جنگی غالباً در زمان جنگ رخ داده و بیشتر قربانیان آن نظامیان‌اند. تحولات بین‌المللی که به شناسایی رسمی این جنایات در اساسنامه روم انجامید این بود که برخلاف جنایت جنگی که شناسایی آن در حقوق بین‌الملل سابقه طولانی دارد؛ جنایات علیه بشر در پایان جنگ جهانی دوم و با تأسیس دادگاه نورنبرگ وارد ادبیات حقوقی شد. در منشور دادگاه نورنبرگ که برای محاکمه سران حکومت نازی‌ها در قبال جنایات‌شان در خلال جنگ دوم جهانی، در سال ۱۹۴۵ از سوی متفقان پیروز در جنگ، تشکیل شده بود از سه مدل جنایت بین‌المللی یاد شده بودند عبارت از - جنایت علیه صلح، جنایت جنگی و جنایت علیه بشریت. در همان اوان، در سال ۱۹۴۶ در شرق آسیا (خاور دور)، دادگاه بین‌المللی توکیو برای محاکمه جنایت‌کاران جنگی جاپانی تشکیل شد و در اساسنامه آن نیز جنایت علیه بشریت جرم‌انگاری و شناسایی گردید.

در اساسنامه دادگاه بین‌المللی جزایی یوگسلاوی و دادگاه بین‌المللی رواندا، از جنایت علیه بشریت و جنایت جنگی به عنوان دو جرم بین‌المللی و تحت صلاحیت دادگاه یاد شده و فهرست این جنایات نیز بیان گردیده است.

جنایات ضد بشری و جرائم جنگی در اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی ICC در ماده هفتم و هشتم به صورت جداگانه جرم‌انگاری شده است؛ قبل از این جرم‌انگاری این دو جنایت بین‌المللی در اساسنامه دادگاه موقت بین‌المللی جزایی یوگسلاوی و دادگاه بین‌المللی رواندا، در افکار جهانی این زمینه را فراهم کرد که باید این دو جنایت، در قالب تأسیس یک دادگاه بین‌المللی دایمی و قابل دسترس شناسایی تا هرگاه در گوشه‌ای از جهان چنین جنایاتی رخ دهد این دادگاه صلاحیت رسیدگی به آن را داشته باشد و بتواند مرتکبان این جنایات را به پای میز محاکمه بکشد. (جفری، همان، ۴۶۱ - ۴۶۳).

بدین منظور سازمان ملل متحد یک کنفرانس بین‌المللی برای تأسیس دادگاه بین‌المللی جزایی، با حضور نمایندگان ۱۲۰ کشور جهان در شهر روم ایتالیا در جولای ۱۹۹۸ برگزار کرد به‌طوری‌که در این اجلاس اساسنامه دادگاه در

تاریخ ۱۷ جولای همان سال به تصویب رسید و جنایت علیه بشریت در ماده ۷ و جنایت جنگی در ماده ۸ آن به عنوان دو جنایت بین‌المللی خطر ناک به رسمیت شناخته شد.

۳- مسئولیت های افغانستان در جهت رسیدگی به جرائم جنگی

۳-۱- مکلفیت ها بر اساس حقوق بشر دوستانه بین‌المللی

افغانستان عضو کنوانسیونهای چهارگانه ۶۲۶ ژنو و عضو پروتکل الحاقی دوم ۶۱۱ می‌باشد که در آن به محافظت غیرنظامیان در درگیری‌های مسلحانه داخلی پرداخته شده است. این پروتکل حمله علیه افراد ملکی و حمله بر اهدافی که موجودیتش برای نجات جمعیت غیرنظامی ضروری است را منع می‌نماید. (کنوانسیون‌های ژنو، ۱۹۴۹، ماده ۲ مشترک).

ماده ۲ مشترک در کنوانسیونهای چهارگانه ۶۲۶ ژنو، حداقل معیارهایی که طرف‌های درگیر بشمول دولت‌ها و طرف‌های غیر دولتی درگیر در یک جنگ مسلحانه داخلی باید رعایت کنند را تعیین نموده است. ماده ۲ مشترک، از طریق منع قرار دادن صریح خشونت، قتل‌های فرا قضائی، تعذیب، قطع عضو و سایر انواع خشونت از قبیل این گونه رفتارها را، همیشه در هر زمان و مکانی منع قرار داده است. همچنان در این کنوانسیونها تصریح گردیده است اشخاصی که به شکل فعال در جنگ سهم نمی‌گیرند، بشمول اعضای نیروهای مسلحی که سلاح‌هایشان را به زمین گذاشته‌اند و کسانی که بخاطری مریضی، جراحت، توقیف شدن یا سایر عوامل، غیر نظامی تلقی می‌گردند؛ باید با آنها در تمام حالات برخورد انسانی صورت بگیرد، بدون اینکه تمایزی از لحاظ نژاد، رنگ، مذهب، دین، جنس، تولد یا سرمایه یا سایر معیارهای مشابهی در نظر گرفته شود. بدین لحاظ رفتارهای ذیل باید همیشه و در هر زمان و مکانی بخاطر احترام به افراد فوق الذکر، ممنوع تلقی گردد:

۱- خشونت علیه حیات و تمامیت افراد و بطور مشخص تمام انواع قتل‌ها، قطع عضو، رفتار ظالمانه و شکنجه.

۲- گروگان گیری.

۳- تخطی علیه کرامت انسانی و بطور مشخص تحقیر و توهین کردن

۴- تعیین مجازات و اجرای اعدام بدون اینکه جزای مربوطه توسط یک محکمه منظم مبتنی بر قانون اعلان شده باشد و نیز اعدام‌هایی که بدون در نظر داشت فرایند محاکماتی و نیز بدون فراهم نمودن تضمینات قضائی که آن تضمینات بطور عموم حیاتی تلقی می‌گردد، صورت گرفته باشد.

قواعد متعددی در کنوانسیونهای چهارگانه ۶۲۶ ژنو و پروتکل‌های الحاقی آن، بخشی از حقوق عرفی بین‌المللی را یعنی اصولی که بر رفتار نیروهای مسلح افغان، نیروهای نظامی بین‌المللی و گروه‌های مسلح غیر دولتی به عنوان طرف‌های درگیر در جنگ داخلی افغانستان قابل اعمال می‌باشد، به شرح ذیل بیان کرده است:

اصل تشخیص یا تفکیک: جمعیت غیر نظامی و همچنین افراد ملکی نباید مورد حمله قرار گیرند.

اصل تناسب: حمله‌ای که احتمال تلفات اتفاقی افراد ملکی، جراحت به غیرنظامیان، صدمه به اهداف ملکی و یا ترکیبی از آنها در آن وجود داشته باشد که از منفعت محسوس و مستقیمی که از بُعد نظامی بدست می‌آید، فراتر رود، منع گردیده است.

اصل احتیاط در حمله: غیرنظامیان در برابر هر گونه خطر ناشی از عملیات‌های نظامی باید از مصئونیت همه جانبه در زمان انجام عملیات نظامی، برخوردار باشند باید مراقبت دائمی صورت گیرد تا جمعیت غیر نظامی و اهداف ملکی را تفکیک نمود و از هر گونه احتیاط ممکن کار گرفته شود تا از هر گونه تلفات اتفاقی افراد ملکی، جراحت به آنها و صدمه به غیر نظامی جلوگیری شده و یا به حداقل رسانده شود همه کشورهایی که در تشکیل نیروهای نظامی بین‌المللی در افغانستان سهم دارند، امضاء کنندگان کنوانسیونهای چهارگانه ۶۲۶ ژنو می‌باشند. هرچند تمام کشورهای کمک کننده نظامی، امضاءکننده پروتکل الحاقی اول و پروتکل الحاقی دوم ۶۱۱ نیستند، اما تمام این نیروها به آن قواعد حقوقی مربوطه که بخشی از حقوق عرفی بین‌المللی را تشکیل می‌دهد، مقید می‌باشند. (شرح کد جزا، ۱۳۸۹: ۳۳۲)

۳-۲- مکلفیت‌ها بر اساس قواعد بین‌المللی حقوق بشر

قواعد بین‌المللی حقوق بشر هم در زمان جنگ و هم در زمان صلح قابل اعمال می‌باشد. قواعد بین‌المللی حقوق بشر همراه با حقوق بشر دوستانه بین‌المللی به شکل متمم و مکمل هم دیگر یکجا تطبیق می‌گردد، بشمول کنوانسیون بین‌المللی حقوق سیاسی و مدنی می‌باشد.

افغانستان امضاءکننده چندین معاهده بین‌المللی حقوق بشر که این کنوانسیون، دولت افغانستان را متعهد می‌سازد تا حقوق بشری تمام شهروندان را در داخل سرحدات یا حوزه صالحیت شان تأمین نموده و از آن محافظت نماید. در حالیکه طرفهای غیر دولتی در افغانستان، بشمول گروه‌های مسلح غیر دولتی، نمی‌توانند بصورت رسمی طرف معاهدات بین‌المللی حقوق بشر قرار بگیرند، اما طرفهای غیر دولتی که به شکل غیر رسمی بر بعضی ساحات کنترل دارند، مانند طالبان، به طور روزافزونی ملتزم به تعهدات بین‌المللی حقوق بشر پنداشته می‌شوند.

بر اساس قواعد بین‌المللی حقوق بشر که در جریان جنگ قابل اعمال می‌باشد، دولت‌ها وظیفه دارند تا استفاده از نیروی بخصوص آن افرادی که مجریان و تطبیق‌کنندگان قانون تلقی می‌شوند مورد حمایت قرار دهند. این وظیفه همراه با مسؤولیتی که از عدم انجام آن ناشی می‌شود، از حق حیات سرچشمه گرفته است. توسط دولت صورت می‌گیرد، باید عاجل صورت گرفته و نیز جامع، بی طرفانه و مستقل باشد و نیز بر تحقیق متذکره باید عموم مردم دسترسی داشته باشند. تحقیق این گونه قضایا، بر تمام قلمروهای تطبیق قانون اعمال می‌گردد، بشمول آن قضایایی که در جریان منازعات مسلحانه اتفاق می‌افتد. عساکر ممکن فعالیت‌های وسیع مرتبط به تطبیق قانون را در جریان جنگ مسلحانه انجام دهند. (کنوانسیون‌های ژنو، ۱۹۴۹، پروتکل الحاقی دوم).

۳-۳- مکلفیت‌ها بر اساس حقوق جزای بین‌المللی

افغانستان در سال ۲۰۰۳ میلادی اساسنامه روم در مورد محکمه جزایی بین‌المللی را امضا و قبول نمود. بنابر این، افغانستان در برابر تحقیق و پیگیری جرائم بین‌المللی یعنی جرائم جنگی، جرائم علیه بشریت و کشتار جمعی در حوزه قضایی محاکم خود مسؤولیت اولیه دارد. در صورتی که افغانستان نمی‌تواند و یا نمی‌خواهد این کار را انجام دهد، در آن صورت محکمه جزایی بین‌المللی با توجه به صلاحیتش می‌تواند به قضیه‌ای که در افغانستان صورت گرفته، رسیدگی نماید.

کشورهایی که نیروهای نظامی‌شان در تشکیل نیروهای نظامی بین‌المللی درگیر در جنگ افغانستان حضور دارند، نیز مسؤولیت دارند تا جرائم بین‌المللی مورد ادعا که ممکن توسط اتباعشان در افغانستان صورت گرفته را تحقیق و مورد پیگیری قرار دهند. به طور مشخص، دولت‌ها مسؤولیت دارند تا نقض فقره‌های (ه) (و) (بند ۸) ماده ۲ اساسنامه روم در مورد محکمه جزایی بین‌المللی را تحقیق و مورد تعقیب عدلی قرار دهند. زیرا در فقره‌های ماده متذکره چنین تصریح گردیده: حملاتی که به شکل عمدی علیه جمعیت غیر نظامی هدایت داده می‌شود و یا اگر این گونه حملات علیه افراد ملکی که مستقیماً در خشونت‌ها سهم ندارند، صورت می‌گیرد، جنایت جنگی در جنگ داخلی به شمار می‌آید.

قطعنامه ۲۸۱ شورای امنیت ملل متحد همان طوریکه شورای امنیت ملل متحد در قطعنامه مذکور تأکید نموده است، اعمال کامل نورم‌های مربوط به حقوق بشر دوستانه بین‌المللی و حقوق بشر در مورد زنان و دختران و مد نظر گرفتن اقدامات ویژه برای محافظت زنان و دختران از خشونت‌های مبتنی بر جنسیت در جریان منازعه مسلحانه برای تمام دولت‌ها، ضروری پنداشته می‌شود.

اعضای نیروهای مخالف دولت و اعضای نیروهای نظامی دولت افغانستان بر اساس قوانین جزایی افغانستان می‌توانند مورد پیگرد قانونی قرار گیرند. هم‌چنان، نیروهای بین‌المللی نیز در برابر نقض قوانین ملی کشور متبوعشان مسؤول شناخته می‌شوند.

۱- تحلیل جرائم جنگی در کد جزای افغانستان

تهیه و تدوین کد جدید جزا، به عنوان یکی از دست آورد خوب حکومت وحدت ملی افغانستان در عرصه قانونگذاری همه احکام جزایی در آن درج شده است، در قوانین پیشین جزا تناسب میان جرم و جزا، اصول و معیارهای بین‌المللی جزا، مصادیق جرائم جنگی و مجازات آن به گونه واضح وجود نداشت اما در کد جزا این همه موارد در نظر گرفته شده است که قوانین سایبری، فساد اداری ... و قوانین جرائم ضد بشری و جرائم جنگی گنجانیده شده که موضوع اصلی این بحث را تشکیل می‌دهد و به شرح زیر مورد بحث قرار گرفته است.

۱ - ۴. جرائم جنگی دارای جنبه بین‌المللی

۱ - ۱ - ۴. مصادیق جرائم جنگی که جنبه بین‌المللی دارند.

مصادیق جرائم جنگی علیه اشخاص یا اموال تحت حمایت کنوانسیون‌های بین‌المللی ژنو، در کد جزای افغانستان هشت مورد بیان شده است که قرارذیل بیان گردیده‌اند.

به اساس ماده ۳۳۷ کد جزای ۱۳۹۶ ه.ش ارتکاب یکی از اعمال ذیل که علیه اشخاص یا اموال تحت حمایت احکام مندرج کنوانسیون ژنو صورت گیرد، جرم جنگی شناخته می‌شود:

۱- قتل عمد.

قتل در همه نظامهای حقوقی داخلی یک جرم سنگین محسوب می‌شود و در کنوانسیونها ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷ لاهه، کنوانسیون چهارم ژنو و پروتکل الحاقی اول مورد اشاره قرار گرفته ولی تعریف نشده است. قتل را باید کشتن عمدی و بدون موجه دانست که نه تنها کشتن مستقیم بلکه مواردی را نیز در بر می‌گیرد که متهم با ایجاد شرایطی که معمولاً به مرگ فرد می‌انجامد مسبب مرگ قربانی می‌شود.

قتل جرمی است که به وضوح قابل درک است و در قوانین ملی هر کشور به خوبی تعریف و تشریح شده است این عمل ممنوعه به توضیح بیشتری احتیاج ندارد اما تفاوت‌های آشکاری بین تعاریف ملی در مورد جرم قتل وجود دارد که محکمه را ملزم می‌کند این جرم را بر اساس حقوق کیفری بین‌الملل در نظر بگیرد که عبارت از (کشتن غیر

قانونی یک انسان به عنوان بخشی از یک تعرض گسترده یا سازمان یافته به جمعیتی غیر نظامی که قربانی یکی از اعضای آن به شمار می‌رود). (زحیلی، ۱۴۰۴: ج ۱، ۸۲)

تحقق این جنایت منوط به آن است که فعل یا ترک فعل غیر قانونی متهم یا زیر دست وی موجب مرگ قربانی گردد، به شرط آنکه در حین ارتکاب فعل متهم قصد سلب حیات از قربانی یا ایراد صدمه شدید جسمی به وی داشته در حالی که می‌دانسته چنین صدمه شدیدی احتمالاً به مرگ قربانی منتفی شود. (شیا یزری، پیشین، ۱۹۸).

قتل عمد و غیر قانونی موارد ذیل را احتوا می‌کند:

(۱) از قربانی سلب حیات گردد.

(۲) مرگ در نتیجه فعل یا ترک فعل غیر قانونی مرتکب یا یک شخص زیر دست واقع شود.

(۳) به هنگام قتل، مرتکب یا زیر دست، قصد قتل یا ایراد صدمه جسمی شدید به مجنی علیه داشته و از این که چنین صدمه جسمی‌ای احتمالاً به مرگ وی منتهی خواهد شد، آگاه بوده و نسبت به وقوع یا عدم وقوع آن بی اعتنا باشد. (دادمان، ۱۳۸۵، ۲۳۴-۲۳۸).

۲- شکنجه یا رفتار غیر انسانی از جمله آزمایش‌های بیولوژیکی.

معنای قانونی رفتار غیر انسانی همان رفتار خشن است این اعمال غیر انسانی محدود به اعمال برضد حیات تمامیت جسمانی نیستند چپاول و غارت، تخریب یا سلب مالکیت اموال عمومی و خصوصی می‌تواند باعث رنج عظیم یا صدمه شدید به سلا مت قربانی شوند.

عناصر موردنیازی که ماهیت و وخامت عمل را تشکیل می‌دهند تا عمل غیر انسانی شمرده شود باید در سطح رنج عظیم یا صدمه شدید به جسم یا سلا مت روحی و جسمی باشد و اینکه مرتکب باید از شرایط واقعی که ماهیت شدت عمل را مسلم می‌کند آگاه باشد. (دادمان، همان، ۲۳).

در چهارچوب حقوق بین‌الملل عرفی شکنجه عبارت است از ایراد عمدی درد یا رنج شدید جسمانی یا روانی بر قربانی که با هدف تحصیل اطلاعات یا اقرار گرفتن از قربانی یا شخص ثالث، لت و کوب قربانی یا شخص ثالث، ارباب یا اجبار قربانی یا شخص ثالث یا هر عاملی که مبتنی بر قسمی از اقسام تبعیض باشد، توسط یک مقام رسمی یا کسی که یک مأموریت رسمی را انجام دهد ارتکاب یابد. اهداف گفته شده جنبه حصری ندارد ضروری نیست که یگانه

هدف مرتکب دستیابی به مقاصد ممنوعه مزبور باشد همین قدر که یکی از اهداف ممنوعه بخش از انگیزه عمل مجرمانه بوده باشد کافی است.

۳- وارد کردن عمدی درد و رنج شدید یا صدمه شدید جسمی یا سلامت اشخاص.

صدمه شدید جسمی باید به صورت موردی تعیین شود صدمه شدید جسمانی می‌تواند به معنای صدمه‌ای که شدیداً سلامت را جریحه دار می‌کند چهره را تغییر می‌دهد یا باعث صدمه شدید به اندامها یا حواس خارجی می‌شود تفسیر گردد. بنابراین می‌تواند به معنای اعمال شکنجه جسمی یا روحی رفتار غیر انسانی یا حفت آور، هتک ناموس به عنف خشونت جنسی یا تعقیب و آزار باشد.

تمیز این جنایت از جنایت شکنجه عمدتاً بر این اساس صورت می‌گیرد که فعل یا ترک فعل مورد نظر لازم نیست در راستای مقاصد ممنوعه‌ای نظیر آنچه در شکنجه ضروری است، صورت گیرد این جنایت مستلزم فعل یا ترک فعل عمدی است که ارتکاب آنها در راستای اهداف ممنوعه جنایت شکنجه قرار ندارد هر چند بدیهی است که تمام اعمالی که شکنجه محسوب می‌شوند می‌توانند تحت شمول این جنایت قرار بگیرند کلمه «رنج عظیم» نظیر کلمات «صدمه جدی» یا عبارت به «جسم یا سلامتی» مقید نمی‌گردند. از این رو عبارت رنج عظیم شامل رنج روانی نیز می‌شود. (شرح کدجزا، ۱۳۸۹: ج ۲، ۳۳۱)

۴- تخریب و ضبط گسترده اموال که ضرورت‌های نظامی را توجیه نمی‌کند و بصورت غیر قانونی و خود سرانه صورت گرفته باشد، همچنان تخریب و غارت اموال، بویژه از نهادهای اختصاص یافته به آموزش یا مذهب.

۵- مجبور ساختن اسیر جنگی یا سایر اشخاص مشمول حمایت کنوانسیون ژنو، به خدمت در نیروهای متخاصم.

۶- محروم کردن عمدی اسیر جنگی یا سایر اشخاص مشمول حمایت، از حق بر خور داری از محاکمه عادلانه و قانونی و هم چنان محرومیت عمدی از منابع ضروری برای لباس ادامه حیات نظیر محرومیت غذایی یا خدمات صحتی.

۷- اخراج یا انتقال غیر قانونی یا حبس غیر قانونی.

منظور از اخراج غیر قانونی یعنی جابجا کردن اجباری اشخاص مورد نظر از طریق اخراج قهری آنها یا با سایر اقدامات اجبارکننده از منطقه ای که آنان به صورت قانونی حضور دارند به دلیلی غیر از آنچه که حقوق بین‌الملل تجویز کرده است. عموماً اخراج به معنای خارج ساختن و راندن اشخاص به سرزمین و کشور دیگر تلقی می‌کند و در مقابل انتقال اجباری اشخاص به منطقه دیگر در سرزمین همان کشور می‌باشد. این هر دو جنایت، یا به صورت

اخراج قهری انجام می‌پذیرد یا به کمک سایر شیوه‌های اجبارکننده صورت می‌گیرد. منظور از حبس غیر قانونی اینکه حبس کردن یادیدگر اشکال محرمیت شدید از آزادی جسمانی که جرم تلقی شود باید بر خلاف قواعد اساسی ملی یا حقوق بین‌الملل باشد. (شرح کدجزا، همان، ۳۳۲)

۸- گروگان‌گیری

یعنی گروگان گرفتن اشخاص و افراد و استفاده از ایشان به عنوان سپر انسانی

این هشت مورد، همان مصادیق هشتگانه از جرائم جنگی است که در اساسنامه روم به تفصیل بیشتر بیان شده است؛ ان شاء الله به شرح و توضیح هر کدام در آنجا خواهیم پرداخت. (کد جزای افغانستان، ماده ۳۳۷).

باید یاد آور شد که جرائم جنگی، خاص منازعات مسلحانه بین‌المللی نیست و ممکن است در منازعات مسلحانه داخلی نیز ارتکاب یابد و هم چنان این جرم ممکن است هم از سوی پرسونل نظامی علیه نظامیان و غیر نظامیان دشمن ارتکاب یابد و هم از سوی غیر نظامیان علیه پرسونل نظامی دشمن یا غیر نظامیهای دشمن مثال قطع نظر از تابعیت، جرم جنگی محسوب نمی‌شود. طبعی است که چنین جرائم تابع مقررات نظامی ارتش ذیربط باشد.

بدین اساس کود جزا، مواردی را در منازعات مسلحانه داخلی از زمره مصادیق جرائم جنگی بحساب آورده است که در جزء دوم این گفتار به آن پرداخته می‌شود.

۲ - ۱ - ۴. مجازات جرائم جنگی که جنبه بین‌المللی دارند.

۱ - ۲ - ۱ - ۴. مسؤولیت جزایی افراد عادی و عساکر جنگی

هر گاه افراد و اشخاصی عادی یا عساکر جنگی در جریان جنگ مرتکب جرائم جنگی هشتگانه فوق‌الذکر گردند حسب احوال مرتکب و نوعیت جرم مجازات خواهند شد چنانچه ماده ۳۳۸ کد جزای ۱۳۹۶ تصریح می‌دارد که جرائم جنگی که علیه اشخاص یا اموالی که تحت حمایت کنوانسیون معاهدات بین‌المللی ژینو قرار دارند، صورت گیرد مرتکب آن به قرار ذیل مجازات می‌گردد:

۱- در صورتی که شخصی مرتکب جرم مندرج جزء ۱ ماده ۳۳۷ (ارتکاب جنایت قتل عمد) گردد، محکوم به اعدام خواهد شد.

۲- در صورتی که شخصی یکی از جرائم مندرج اجزای ۲ و ۳ گردد (شکنجه یا رفتار غیر انسانی از جمله آزمایش‌های بیولوژیکی، وارد کردن عمدی درد و رنج شدید یا آسیب جدی به بدن یا سلامت اشخاص) به حبس دوام درجه ۱ محکوم خواهد شد.

۳- در صورتی که شخصی مرتکب یکی از جرائم مندرج اجزای ۴ الی ۶ گردد (تخریب و ضبط گسترده اموال که ضرورت‌های نظامی را توجیه کند، مجبور ساختن اسیر جنگی به خدمت در نیروهای متخاصم، محروم کردن عمدی اسیر جنگی یا سایر اشخاص مشمول حمایت ژنو، از حق بر خور داری از محاکمه عادلانه و قانونی) به حبس دوام درجه ۲ محکوم خواهد شد.

۱- در صورت ارتکاب یکی از جرائم مندرج اجزای ۷ و ۸ (اخراج یا انتقال غیر قانونی یا حبس غیر قانونی، گروگان‌گیری)، محکوم به حبس طویل خواهد گردید.^۲

قابل یادآوری میدانم که این نوع جرائم در صورتی جرائم جنگی تلقی می‌شوند که در زمان جنگ ارتکاب یافته باشند اگر در صورتی که در زمان صلح ارتکاب یابد جرم جنگی نه بلکه جنایت ضد بشری حکم می‌شود اگر چندی قانونگذار افغانستان هم در این زمینه سکوت است و قید (زمان جنگ) را پیش بینی نکرده است اما بر داشت از تعریفی که حقوق جزای بین‌المللی از جرم جنگی ارائه می‌دارد همین است چنانچه در سال ۱۹۴۵ جرم بودن این افعال مستلزم نوعی علقه یا رابطه با یک نزاع مسلحانه بود است.

دیگر اینکه قربانیان این گونه جرائم یا غیر نظامیان هستند و یا (در مورد جرائمی که در جریان زد و خورد های مسلحانه ارتکاب می‌یابد) اشخاصی که در مخاصمات مسلحانه شرکت ندارد (یا از ادامه مخاصمات باز مانده‌اند). قانونگذار افغانستان در مورد جزیاتی را ارائه نکرده اما مطابق حقوق بین‌الملل عرفی سربازان دشمن نیز ممکن است قربانی این طبقه از جرائم باشند اگر چندی که اساسنامه‌های دیوان‌های جزای بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق و برای رواندا و اساسنامه دیوان جزای بین‌المللی چنین موردی را پیش بینی نمی‌کند.

۲ - ۲ - ۱ - ۴. مسؤولیت جزایی فرمانده جنگ

اشخاص عادی ممکن است مرتکب این دسته از جرائم شوند لیکن جنایات جنگی معمولاً از سوی اشخاصی که در پوست‌های دولتی انجام وظیفه می‌کنند، مثل فرماندهان نظامی یا مقامات دولتی، ارتکاب می‌یابد، البته در چنین حالتی اعمال این افراد باید در راستای سیاست یا رویه دولت و با علم آنها و وجود چنین رویه‌ای ارتکاب یابد. قانون

^۲ کدجزا، ماده ۳۳۸

جزای افغانستان به این مورد توجه داشته و مسؤولیت جزایی فرماندهان جنگ را در حالات و شرایط خاص پیش بینی نموده است که اینک می‌پردازیم به بیان آن:

به اساس ماده ۳۴۲ کد جزا هرگاه فرمانده نظامی یا شخصی که سرپرستی فرماندهی جنگ را به عهده دارد در صورت ارتکاب جرم جنگی یا نسل کشی، ضد بشری و جرم تجاوز علیه دولت توسط نیروهای تحت امر وی در یکی از حالات ذیل دارای مسؤولیت جزایی بوده و حسب احوال، مرتکب به حبس طویل یا دوام درجه ۲، یعنی حبس ۱۶ الی ۲۰ سال با در نظر داشت شرایط ذیل محکوم می‌گردد:

- ۱- در حالتی که از ارتکاب اعمال جرمی نیروهای تحت امر خود آگاهی داشته و از آن جلوگیری نه نماید.
 - ۲- در حالتی که نظر به اوضاع و احوال، می‌توانست تشخیص دهد که نیروهای وی این جرائم را مرتکب می‌شوند یا قصد ارتکاب آن را دارند.
 - ۳- در حالتی که تدابیر لازم را جهت جلوگیری از ارتکاب این جرائم اتخاذ نه نماید یا در آن سهل انگاری کند.
 - ۴- در حالتی که موضوع را به مراجع ذیصلاح جهت بررسی و تعقیب عدلی ارجاع نه نماید.^۳
- ۳ - ۲ - ۱ - ۴. مسؤولیت جزایی مقامات ارشد در جرائم جنگی.

گاهی اوقات چنین تخلفات و جرائم جنگی بدست کار گزاران یا سازمانهای دولتی یا مقامات حکومتی سرزده و مستقیماً از جانب آنها بوقوع می‌پیوندد رویه قضایی در حقوق جزای بین‌الملل در قسمت محاکمه و مجازات چنین افرادی زیاد وجود دارد ولی در کد جزای افغانستان هم این مورد از چشم قانونگذار پنهان نمانده و مجازاتی را به صورت دقیق در این زمینه پیش بینی نموده است که قرار بیان می‌داریم:

به اساس حکم ماده ۳۴۳ کد جزای جدید در صورتی که مقامات ارشد دولتی جرائم جنگی و یا جرم نسل کشی، ضد بشری یا تجاوز علیه دولت را مرتکب شوند، دارای مسؤولیت جزایی بوده و حسب احوال به حبس طویل یا دوام درجه ۲ با داشتن شرایط ذیل محکوم می‌گردد:

- ۱- در حالتی که از ارتکاب جرائم نسل کشی، جنگی، ضد بشری یا جرم تجاوز علیه دولت توسط اشخاص تحت صلاحیت خود مطلع بوده یا آن که آگاهانه به اطلاعات در مورد ارتکاب این جرائم اعتناء نکرده باشد.
- ۲- در حالتی که جرائم ارتكابی مربوط به فعالیت‌های بوده که تحت مسؤولیت و کنترل مستقیم آنها قرار داشته باشد.

^۳ کدجزا، ماده ۳۴۲

۳- درحالتی که مقامات ارشد، اقدامات لازم را که در توان یا در حیطه صلاحیت وی بود، برای جلوی گیری یا متوقف ساختن ارتکاب این جرائم انجام ندهد.

۴- در حالتی که موضوع را برای تحقیق و تعقیب به مقامات ذیصلاح ارجاع ننماید.^۴
در صورتی که مقامات دولتی با نظر داشت شرایط فوق الذکر مرتکب یکی از جرائم متذکره گردند نظر به حکم ماده ۳۴۳ به حبس طویل یا دوام درجه ۲، یعنی حبس ۱۶ الی ۲۰ سال محکوم خواهد گردید.

ممکن این سؤال پیش آید که آیا ممکن است مقامات دولتی در سمت خصوصی خود و بدون مجوز رسمی مقامات مافوق مرتکب جرم علیه بشریت گردند؟ به نظر می‌رسد در چنین وضعیتی لازم است نوعی تأیید یا تصویب صریح یا ضمنی مقامات دولتی یا حکومتی موجود باشد و یا اینکه تخلف ارتكابی آشکارا بواسطه یک سیاست عمومی حکومتی ترغیب شده باشد و یا دست کم در چهار چوب چنان سیاستی قرار گیرد. این فرضیه در حق جرائم علیه بشریت در ست اما باید گفت که در ارتکاب جرائم جنگی از سوی مقامات دولتی شرط این نیست که جرم ارتكابی مورد تایید حکومت یا در چارچوب سیاست دولت صورت گرفته باشد. بلکه به هر انگیزه و عاملی که جرم ارتکاب یابد مجازات در پی خواهد داشت.

۲- ۴. جرائم جنگی که جنبه بین‌المللی ندارند

در این گفتار مجازات جرائم جنگی از دو بعد مورد بحث قرار گرفته است یکی مجازات جرائم جنگی جنبه بین‌المللی دارند دوم مجازات جرائم جنگی که جنبه بین‌المللی ندارند که در قالب دو جزء قرار ذیل بیان می‌گردد.

۱- ۲- ۴. مصادیق جرائم جنگی که جنبه بین‌المللی ندارند

منظور از جرائم جنگی که جنبه بین‌المللی ندارند تخلفات جدی از ماده ۳ مشترک کنوانسیون چهارگانه ۱۲ اوت مصوب ۱۹۴۹ و سایر نقض‌های جدی مقررات و عرف جنگی در جنگ‌های داخلی، می‌باشد در صورتیکه علیه اشخاص مورد حمایت، یعنی، کسانی که نقش فعال در جنگ نداشته و یا این که به دلایلی چون بیماری، جراحت، حبس و نظایر آنها سلاح بر زمین گذاشته‌اند ارتکاب یابند جرم جنگی به حساب می‌آورد. همچنان اعمال خشونت شخصی علی الخصوص قتل، مثله کردن و رفتار ظالمانه، ارتکاب عمل شنیع علیه شرافت به ویژه رفتار تحقیر آمیز که علیه اشخاص مرده نیز می‌تواند ارتکاب یابد، گروگان گیری تعیین و اجرای مجازات اعدام بدون اینکه محکمه قانونی ترتیب یافته باشد. یا سایر نقض‌های جدی مقررات و عرف جنگی در جنگ‌های داخلی نظیر حمله بر افراد

^۴ همان، ماده ۳۴۳

یا مناطق غیر نظامی به قوای حفظ صلح یا نیروهای که به خدمات بشر دوستانه فعالند، حمله بر ساختمان‌های مذهبی و علمی و امثال آنها.

کد جزای افغانستان این نوع جرائم جنگی را پنج مورد بیان نموده است که مطابق ماده ۳۴۰

در صورت بروز مخاصمات مسلحانه که جنبه بین‌المللی ندارد، ارتکاب یکی از اعمال ذیل علیه اشخاصی که درمنازه مسلحانه بصورت فعالانه شرکت ندارند، مانند اعضای نیروهای مسلح که دست از جنگ کشیده‌اند، اشخاصی که به علت بیماری، مجروحیت یا اسارت یا دلایل دیگر از جنگ معذور محسوب می‌شوند، نیز جرم جنگی شناخته می‌شود و آن اعمال عبارت از موارد ذیل است:

- ۱- خشونت علیه تمامیت جسمی شخص مانند قتل، قطع عضو،
 - ۲- رفتارهای ظالمانه یا شکنجه.
 - ۳- اهانت شدید به کرامت انسان بخصوص رفتارهای تحقیر آمیز.
 - ۴- گروگان گیری غیر نظامیان و به عنوان پناهگاه قرار دادن.
 - ۵- صدور حکم مجازات و اجرای عدام بدون موجودیت حکم قبلی صادرشده از طرف محکمه که بطور قانونی تشکیل شده است و تمام تضمین‌های قضایی ضروری را تأمین نماید.
- در نتیجه می‌توان گفت که جرائم جنگی در زمان یک جنگ مسلحانه و توسط نیروهای دولتی رخ می‌دهد اما این جنگ می‌تواند بین‌المللی یا غیر بین‌المللی باشد و جرائم جنگی هم بر اساس همین ملحوظ به جرمی جنگی بین‌المللی و غیر بین‌المللی تقسیم شده است.

۴-۲-۲- مجازات جرائم جنگی که جنبه بین‌المللی ندارند

کد جزای جدید نظر به تقسیم بندی که در رابطه به جرائم جنگی دارد، آن بخش جرائم جنگی که جنبه بین‌المللی ندارند به صورت جداگانه بیان نموده و مجازات آن را به صورت‌های مختلف پیش بینی کرده است که قرار ذیل بیان می‌گردد:

۱. در صورتی که شخص مرتکب جرائم خشونت جسمی مانند قتل، قطع عضو و رفتار ظالمانه شود مطابق ماده ۳۴۰ کد جزای جدید به حد اکثر مجازات جرم ارتكابی مندرج این قانون محکوم می‌گردد.
۲. در صورت ارتکاب یکی از جرائم جنگی (اهانت شدید به کرامت انسان رفتارهای تحقیر آمیز و گروگان گیری) به حبس طویل بیش از ده سال محکوم خواهد گردید.

۳. در صورت صدور حکم به اعدام، به حبس دوام درجه ۱ یعنی حبس ۲۰ الی ۳۰ سال تنزیل می‌کند و در صورت اجرای آن به اعدام محکوم خواهد شد.

نتیجه گیری

پس از بررسی جرائم جنگی از منظر کد جزای جدید افغانستان، نتایج زیر به دست آمد:

۱. عدم توجه به جرائم جنگی در قوانین پیشین: قوانین جزایی پیشین افغانستان به جرائم جنگی توجه خاصی نداشتند و هیچ گونه نورم یا معیاری برای محاکمه این جرائم وجود نداشت. تا سال ۱۳۹۶ هجری شمسی، قانون گذار افغانستان در این زمینه اقدام خاصی انجام نداده و تنها بر اساس تعاریف دیوان کیفری بین المللی، خواهان محاکمه مرتکبین جرائم جنگی از طریق این دادگاه بوده است.

۲. صلاحیت رسیدگی به جرائم جنگی: پس از تصویب کد جزای جدید در سال ۲۰۱۷، افغانستان به صلاحیت مستقیم در رسیدگی به جرائم جنگی دست یافت. این کد مقررات مربوط به جنایات های جنگی، جنایات های ضد بشریت، نسل کشی و جنایت تجاوز به سرزمین را شامل می شود.

۳. تعریف مصادیق جرائم جنگی: بر اساس ماده ۳۳۷ کد جزای ۱۳۹۶، هشت مصداق جرائم جنگی بین المللی علیه اشخاص یا اموال تحت حمایت کنوانسیون های چهارگانه ۱۹۴۹ ژنو تعریف شده است. این مصادیق شامل قتل عمد، شکنجه، آسیب جدی به بدن، تخریب و ضبط گسترده اموال غیر ضروری برای نیازهای نظامی، مجبور ساختن اسیر جنگی به خدمت در نیروهای متخاصم، محروم کردن از حق محاکمه عادلانه، اخراج یا انتقال غیرقانونی و گروگان گیری می باشد.

۴. مجازات جرائم جنگی: مطابق ماده ۳۳۸ کد جزا، مرتکبین این هشت مورد جرائم جنگی بر اساس نوعیت جرم و حالت مجرم به مجازات هایی نظیر اعدام، حبس دائم یا حبس طولیل محکوم می شوند.

۵. مجازات جرائم جنگی غیر بین المللی: کد جزای جدید همچنین به طور جداگانه به جرائم جنگی غیر بین المللی پرداخته و مجازات های مختلفی برای آنها پیش بینی کرده است. طبق ماده ۳۴۰، این مجازات ها شامل حبس طولانی، اعدام و دیگر مجازات های مربوط به اعمال خشونت علیه تمامیت جسمی افراد و رفتارهای تحقیرآمیز است.

۶. نقض قوانین بین المللی: بر اساس ماده ۳۳۹ کد جزا، ارتکاب اعمالی که نقض قوانین و عرف حقوق بین الملل حاکم بر منازعه مسلحانه می باشد، در حکم جرائم جنگی شناخته می شود و مجازات آنها بر اساس ماده ۳۴۰ تعیین شده است. این نتایج نشان می دهد که کد جزای جدید افغانستان به طور معناداری به تعریف و مجازات

جرائم جنگی پرداخته و تلاش دارد تا با توجه به تعهدات بین‌المللی، امنیت و عدالت را در جامعه برقرار کند. با این حال، اجرای مؤثر این قوانین نیازمند اراده قوی و همکاری‌های بین‌المللی است.

منابع و مأخذ

الف - کتابها

۱. باهری، محمد و میرزا علی اکبر خان داور، (۱۳۸۹)، نگرشی بر حقوق جزای عمومی. بی تا.
۲. بنیاد آسیا، (۱۳۸۹)، شرح کود جزای افغانستان، کابل، چاپخانه سعید.
۳. توحید، محمد صدر، (۱۳۹۴)، حقوق جزای عمومی افغانستان، چاپ پنجم، کابل، بنیاد ماکس پلانگ.
۴. جعفری، فریدون، ۱۳۸۹، ارزیابی چالش‌های نظری و فلسفی دیوان کیفری بین‌المللی در بشیریه، تهمورث.
۵. جفری، رابرت سون، (۲۰۰۱۷ م)، جنایات علیه بشریت، ترجمه، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، زیر نظر میرمحمد صادقی، چاپ اول.
۶. جوانی، جمشید، (۱۳۸۹)، بررسی جنایات جنگی در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، تهران، نشر میزان.
۷. دادمان، حسن، (۱۳۸۵)، دادگاه کیفر بین‌الملل، تهران، نشر میزان.
۸. دهخدا، علی اکبر، (۱۳۴۶)، لغت‌نامه دهخدا، تهران: نشر دانشگاه تهران.
۹. زحیلی، وهبه مصطفی، (۱۹۸۴/۱۴۰۴)، الفقه الاسلامی و ادلته، دمشق، دارالعربیة.
۱۰. شریفی، محمدجواد، (۱۳۸۶)، اسناد دیوان کیفری بین‌المللی، تهران: نشر جنگل.
۱۱. ضیاء ییگدلی، محمدرضا، (۱۳۸۰)، حقوق جنگ - حقوق بین‌المللی مخصصات مسلحانه، چاپ دوم، انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی.
۱۲. عمید، حسن، (۱۳۸۱)، فرهنگ فارسی عمید، تهران: نشر سپهر چاپ ۲۲.
۱۳. کیتی شیایزری، کریانگساک، (۱۳۴۶)، حقوق بین‌المللی کیفری. ترجمه بهنام یوسفیان، محمد کی نیا، مهدی، علوم جنائی، انتشارات دانشگاه تهران.
۱۴. لنگرودی جعفری، محمدجعفر، (۱۳۷۴)، ترمینولوژی حقوق، تهران: نشر گنج دانش.
۱۵. نور بها، رضا، (۱۳۸۷) زمینه حقوق جزای عمومی، تهران: کانون وکلای دادگستری.
۱۶. ابراهیمی، سید نصر الله، (۱۳۹۶)، درآمدی بر تأسیس دادگاه کیفری بین‌المللی، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی - ۲۳ میزان.

ب - قوانین و اسناد تقنینی

۱۸. اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی ICC، منشور ۱۹۹۸ م
۱۹. اساسنامه نورنبرگ، منشور ۱۹۴۵ م

۲۰. کنوانسیون‌های ژنو (۱۹۴۹) پروتکل الحاقی دوم در خصوص حمایت از قربانیان مخاصمات مسلحانه بین‌المللی ژنو - (۱۹۷۷ م) جوزا (۱۳۵۶).
۲۱. وزارت عدلیه، قانون اساسی افغانستان، نشریه جریده رسمی، شماره مسلسل ۸۱۸، مصوب ۱۳۸۲.
۲۲. وزارت عدلیه، کد جزای افغانستان، ریاست نشرات و ارتباط عامه. مصوب ۱۳۹۶ هـ ش
۲۳. وزارت عدلیه، قانون جزای افغانستان مصوب سال ۱۳۵۵ ه.ش